

Association internationale pour la défense de la liberté religieuse

## **Conscience et Liberté**

Édition spéciale

Première partie

# **LES DROITS DE L'HOMME ET LA LIBERTÉ RELIGIEUSE DANS LE MONDE**

## **UN NOUVEL ÉQUILIBRE OU DE NOUVEAUX DÉFIS**

Deux anniversaires :

313-2013 - 1700 ans de l'Édit de Milan

1948-2013 - 65 ans de la revue C et L

Berne, Suisse

# La dignité humaine liée à la liberté religieuse

José Miguel Serrano Ruiz-Calderón<sup>58</sup>

## 1 La dignité et la tradition commune

La dignité est la question essentielle dans le débat bioéthique. La *Convention de Strasbourg pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain*<sup>59</sup> traite tout particulièrement de la dignité humaine. Le Droit reconnaît ainsi le caractère sacré de la vie humaine. Ce concept part d'une intuition fondamentale et d'une tradition sans lesquelles les éléments essentiels de notre organisation sociale se retrouvent dépourvus de tout point d'appui. Autrement dit, nous estimons que la notion de dignité est complexe et qu'elle a son histoire particulière. Cette reconnaissance de la dignité humaine se développe bien dans le contexte de la civilisation occidentale, mais nous pensons qu'elle pourrait s'implanter dans la culture d'autres régions et qu'à ce titre elle donnerait lieu à des concepts universels. Dans ce qu'on peut appeler « notre tradition commune », elle est issue du croisement entre la pensée classique gréco-romaine, le christianisme et le discours démocratique, dont les éclairages ont permis de discerner la dignité de l'homme. Mais, paradoxalement, on peut dire aussi que c'est la société occidentale qui a produit les principaux systèmes politiques ayant le plus gravement porté atteinte à la dignité humaine : par exemple, les totalitarismes, dont l'origine est occidentale mais dont, assurément, certaines des réussites les plus durables se trouvent en Orient.

Il est également manifeste que la notion de dignité elle-même est mise en danger par les évolutions propres à la tradition occidentale. Si dans le passé cette menace a été le totalitarisme, phénomène typiquement occidental, aujourd'hui il s'agit du scientisme.

---

58 Professeur de philosophie du Droit et chercheur de l'Institut des droits de l'homme à l'université Complutense de Madrid. Il est aussi membre du Comité espagnol de bioéthique et membre de la Commission de garanties pour le don et l'utilisation de cellules et de tissus humains.

59 La *Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine* ou *Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine* a été adoptée le 19 novembre 1996 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe et ouverte à la signature le 4 avril 1997.

Nous pouvons donc dire que l'un de nos problèmes majeurs est d'expliquer comment il est possible qu'un concept, qui trouve son explication dans une tradition bien particulière et qui a, en vertu de celle-ci, sa traduction législative dans les Déclarations des droits de l'homme et dans certaines des grandes Constitutions de l'après-guerre, puisse être utilisé dans deux sens différents, à la fois pour affirmer le caractère sacré de la vie humaine et pour justifier l'euthanasie.

### 1.1 Genèse de la dignité dans la tradition commune

On sait bien que toutes les civilisations ne placent pas la dignité de la personne au centre de leur système de valeur. Ainsi, l'élaboration du concept de dignité qui apparaît dans les Déclarations des droits de l'homme – Constitutions de l'après-guerre – a été difficile jusqu'à ce qu'elle aboutisse à la notion qui est liée à ce que le philosophe du droit John Finnis a nommé la « tradition commune<sup>60</sup> ». Il s'agit de l'idée de « dignité égale de la personne ». La dignité égale implique l'égalité de droits et la protection égale des droits fondamentaux. La thèse que nous soutenons est que la façon d'envisager la dignité telle qu'elle apparaît dans les définitions radicales diffère totalement de la position centrale que nous avons définie, au point de la caricaturer.

Ainsi le concept de dignité a évolué de façon paradoxale par rapport à son point de départ. En effet, à un moment favorable de l'histoire il sert à justifier la dignité égale, alors qu'à l'origine il est clairement anti égalitaire puisque ce qui est « digne », c'est ce qui est se détache du lot, ce qui est excellent, ce que tout le monde ne possède pas.

### 1.2 Les circonstances extérieures

Pour le bioéthicien américain Léon Kass<sup>61</sup>, ce paradoxe n'est pas le seul. Par exemple, il semble que la notion de dignité comporte deux significations diamétralement opposées : l'une a trait aux circonstances extérieures ou au comportement d'autrui, et l'autre, à la réponse que le sujet apporte à un grand défi de sa vie. En un sens, le martyr est « indigne » d'un point de vue radical. Et pourtant, quand on parle de la dignité de l'homme, on se réfère systématiquement à la façon d'affronter cette épreuve finale.

À l'origine, le sens de l'adjectif « digne » semble être en rapport avec ce qui a une noblesse particulière – généralement tirée de sa force ou de sa supériorité.

60 John Finnis, "A fragile argument supporting for euthanasia" in John Keown, *Euthanasia Examined: Ethical, Clinical and Legal Perspectives*, John Keown, Eds., Cambridge University Press, 1997.

61 Leon Kass, *Life, Liberty and the Defense of Human Dignity*, Encounter Books, San Francisco, 2004, p. 206.



rité. Dans certaines traditions religieuses, comme dans la culture en général, il y a des animaux dignes et indignes. À cet égard, certains interdits concernant la consommation d'aliments particuliers sont en rapport avec le caractère indigne de ces derniers ; les interpréter sous l'angle de la question sanitaire ou, si l'on veut, de la religion de la santé constitue un curieux anachronisme.

Chez l'homme, la dignité est attachée à certaines fonctions - comme les guerriers ou les prêtres - mais pas à d'autres. Cicéron, dans ses réflexions théoriques, considère que l'adjectif qualificatif « digne » est lié à la valeur spéciale de l'homme par rapport aux animaux<sup>62</sup>.

Pour le Droit, la fonction principale de la dignité a trait au comportement qui est requis d'un individu ou dans le cadre d'une charge. Dans certaines sociétés, la conduite indigne - non conforme à une fonction donnée - faisait l'objet d'une sanction. Mais, pour compliquer les choses, il y a eu des sociétés où des comportements légitimes étaient considérés comme indignes. Par exemple, le fait de refuser de se battre en duel, démarche irréprochable aux yeux de la loi - ou plutôt exigée par celle-ci -, était considéré comme indigne par l'aristocratie et même par une certaine bourgeoisie.

Nous devons donc en déduire que l'étape la plus importante, en ce qui concerne le remaniement du concept de dignité, est la façon dont on a appliqué ce dernier à la valeur de l'être humain. C'est ce qui s'est incontestablement produit dans le christianisme. Par exemple, après avoir posé la question théorique de savoir pour quelle raison on utilise le terme « personne » pour désigner l'homme, Thomas d'Aquin mentionne que la dignité est la propriété particulière du mot « personne<sup>63</sup>. »

Naturellement, la référence à la dignité n'est pas propre à la pensée religieuse. En effet, la dignité égale des êtres humains fait partie de la Déclaration universelle des droits de l'homme, sur laquelle - avec un certain optimisme - on a voulu établir l'ordre d'après-guerre.

Dans sa double référence actuelle - à la valeur sacrée de la vie humaine et à l'acception kantienne de l'homme en tant que législateur - la dignité désigne ce qui n'a pas de prix. L'homme est « digne » en ce qu'il n'a pas de prix. Comme le note Kant, dans le concept du « règne des fins, tout a un prix ou une dignité...

62 Roberto Andorno, *La distinction juridique entre les personnes et les choses : à l'épreuve des procréations artificielles*, LGDJ, Paris, 1996, p. 72 ; Cf. Cicéron, *De officiis*, (Traduction de C. Appuhn : Cicéron, Des devoirs), Garnier, Paris, 1933, livre I, XXX. <http://remacle.org/bloodwolf/philosophes/Ciceron/officiis1.htm>

63 Cf. Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, Prima pars : La morale générale, Dieu, La création, Quest. 29, art. 1, art. 2, sol. et ad. 1, art. 3, sol. 2, ad. 3, Édition numérique : bibliothèque de l'édition du Cerf, 1999.

ce qui est supérieur à tout prix, ce qui par suite n'admet aucun équivalent, c'est ce qui a une dignité<sup>64</sup> ». Être digne est une fin en soi.

L'innovation juridique apportée par la modernité consiste à définir une dignité non pas quantitative mais absolue, qui s'exprime dans l'égalité fondamentale devant la loi et qui ne saurait conduire à ce que l'existence de certains individus ait une moindre valeur au regard du Droit et, partant, qu'ils aient moins droit à la vie que d'autres.

Ce caractère absolu a aussi été appelé « sacralité » de la vie humaine, notion que l'on retrouve dans l'argument dit « religieux » tel que défini par le philosophe allemand Robert Spaemann. Pour ce dernier, « religieux » ne fait pas référence ici à une religion particulière, mais, précise-t-il : « Pourquoi religieux ? Parce que l'argument ne peut être compris que lorsque les hommes découvrent quelque chose de sacré. Le sacré est l'incommensurable, ce qui ne peut être fondé ni être déduit rationnellement, c'est le bien compris comme prédict absolu<sup>65</sup> ».

Dans son exposé devant la Commission sénatoriale espagnole pour l'étude sur l'euthanasie [qui s'est tenue de sept. 1998 à nov. 1999, ndlt], le professeur de métaphysique Eudaldo Forment a souligné la différence qui existe entre la dignité de la vie et la dignité personnelle, et il a montré combien il est dangereux de faire dépendre la seconde de la première. En effet, une telle dépendance rend impossible la dignité égale de toutes les personnes et elle sape la base des droits fondamentaux. Selon la position métaphysique, « on est toujours une personne actuelle, jamais en puissance, toujours en acte, et de surcroît toujours une personne au même degré<sup>66</sup> ».

Cette interprétation métaphysique de la personne permet d'éviter le danger qui menace actuellement, à savoir la classification des personnes. Celle-ci se produit, au contraire, quand on place le constitutif formel de la personne dans une qualification. Pour prendre l'exemple de la santé, on serait ainsi d'avantage une personne en ayant plus de santé, et on le serait moins en ayant moins de santé ; et on pourrait même, dans certains cas comme celui des malades en phase terminale, abaisser encore le seuil de la personnalité.

64 E. Kant, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, trad. V. Delbos, [http://classiques.uqac.ca/classiques/kant\\_emmanuel/fondements\\_meta\\_moeurs/fondements.html](http://classiques.uqac.ca/classiques/kant_emmanuel/fondements_meta_moeurs/fondements.html)

65 Robert Spaemann, *Felicidad y benevolencia*, Rialp, Madrid, 1991, p. 150 ; traduction française : *Bonheur et bienveillance. Essai sur l'éthique*, PUF, Paris, 1997.

66 Eudaldo Forment Giraldo, *Comparecencia ante la Comisión del Senado sobre Eutanasia*, Senado-Comisión, 26 de octubre de 1999, n° 502, p. 2-3.

Le statut personnel fonde à son tour le droit à la vie, qui reste entier même dans les moments où le droit à la vie est le plus remis en question. Le concept de dignité ontologique, quant à lui, fonde celui de la dignité morale et renvoie au problème de la liberté et de la volition. Il y a divergence entre ceux qui soutiennent la dignité de tout être humain et ceux qui affirment, par exemple, que si quelqu'un réclame le droit de mourir, on doit le lui accorder.

Nous constatons ainsi les effets possibles d'une définition de la dignité qui risque de se retourner contre ceux qui ne parviennent pas à satisfaire entièrement à certains critères. Il va arriver ce qui s'est produit par le passé avec certaines définitions de « la vie bonne », notamment celle donnée par Aristote - qui a pourtant vu si juste dans d'autres domaines. En effet, il a exclu les femmes et les esclaves de sa définition de la « vie bonne », mais sans doute cela était-il vrai si l'on considère les conditions sociales qu'ont subies de tous temps, ou presque, certains groupes. Or on peut utiliser cette définition de deux façons : soit de manière critique pour montrer l'incohérence de l'esclavage et s'y opposer ou bien pour empêcher la discrimination contre les femmes, soit, au contraire, de manière acritique, précisément pour justifier ces préjugés. Il peut en aller de même avec la déconstruction du concept de dignité.

Par exemple, le bioéthicien italien Peter Singer ainsi que - sous d'autres aspects - des chercheurs comme Alberto Gubilini et Francesca Minerva rattachent la dignité (ou, si l'on préfère, le droit subjectif) à la possession de l'autonomie rationnelle et à la capacité de ressentir des sensations désagréables<sup>67</sup>. L'article de ces deux derniers auteurs, paru dans le *Journal of Medical Ethics* et intitulé « After birth abortion: Why should the baby live?<sup>68</sup> » constitue un nouvel exemple de cette manière d'utiliser le « débat scientifique » pour soutenir une rétrogression culturelle qui pourrait bien nous ramener à l'époque où l'infanticide était largement répandu. Ils estiment en effet que les motifs - pas seulement eugéniques - invoqués pour l'avortement doivent être appliqués à l'infanticide dans une fourchette qui pourrait aller, en ce qui concerne les raisons purement eugéniques, jusqu'au dépistage précoce de l'« anomalie du nouveau-né » ou bien jusqu'à l'octroi d'un délai de réflexion pour permettre aux parents d'évaluer les autres raisons - généralement fondées sur leur convenance personnelle - qui sont à prendre en compte.

67 Sur ce point, voir l'article d'Adriano Pessina, "Se questa è una persona", in *l'Osservatore Romano* du 22 mars 2012.

68 After birth abortion: Why should the baby live? in *Journal of medical ethics on line* du 23/02/2012 : <http://jme.bmj.com/content/early/2012/03/01/medethics-2011-100411.full>



Les auteurs ne se considèrent pas comme des « radicaux ». Très vite, ils nous précisent qu'ils préféreraient l'avortement précoce, mais que, pour l'éthique médicale, ils font une proposition qui porte sur d'autres cas plus occasionnels.

Leur article réunit les caractéristiques de la bioéthique complaisante dénoncée par Leon Kass, à commencer par le jeu des euphémismes. Ils aiment mieux appeler l'infanticide « avortement postnatal » mais ne s'expliquent pas sur ce qui est une évidence pour n'importe quelle instance critique de l'éthique. La raison principale de l'euphémisme est de camoufler l'acte.

Le rédacteur en chef de la revue, Julian Savulescu, a bien essayé de faire passer le scandale déclenché par la proposition d'infanticide pour une réaction démesurée au « débat théorique », mais je crains qu'il ne soit très difficile de croire à cet argument.

Il n'est pas certain que des revues comme celle précitée acceptent n'importe quel type d'argument présenté de manière académique. De fait, si l'on examine les positions prises par les grands magazines de l'*establishment* bioéthique en matière d'avortement ou d'euthanasie, il s'avère que la position de celui-ci est biaisée. Par exemple, on ne trouve pas un nombre significatif d'articles divergeant de l'opinion majoritaire qui est en faveur de la mort par déshydratation des personnes en état végétatif chronique. Autrement dit, la revue en question considère qu'il est recevable, en éthique médicale, de faire valoir l'infanticide comme nouvelle étape de l'argumentation déjà admise.

L'argumentation déjà admise est que l'avortement - quelle qu'en soit la raison (mais avec certaines exceptions d'ordre moral en ce qui concerne le choix du sexe) - et l'euthanasie néonatale sont acceptables du point de vue de l'éthique médicale. La thèse de l'article, qui engage la responsabilité des auteurs mais aussi celle de la revue qui l'évalue et le propose, est que l'infanticide doit être permis également dans les cas où l'avortement est autorisé, c'est-à-dire dans tous les cas.

Au-delà du système de sophismes employé pour nous convaincre que la protection d'un être humain vivant ne joue que lorsque celui-ci entre dans le cadre arbitraire de la thèse des auteurs, l'article montre bien ce qui se passe lorsque l'avortement est utilisé comme moyen de contrôle absolu d'une volonté forte sur un être humain en position de faiblesse. Il en arrive, par exemple, à conclure que les hommes dont l'état de santé s'est gravement détérioré ne diffèrent guère des nouveau-nés handicapés (au sujet desquels on préconise l'euthanasie néonatale). Ces deux groupes humains n'ont aucune conscience de soi pas plus qu'ils ne sont rationnels ou autonomes, et les considérations sur le droit à la vie ou le respect de l'autonomie ne sauraient leur être applicables. Selon les

termes mêmes de Singer, bien qu'ils soient biologiquement vivants, ils ne le sont pas biographiquement<sup>69</sup>.

Comme nous l'avons signalé, le problème fondamental réside dans le fait qu'on introduit dans la définition de la dignité un critère quantitatif qui est normalement défini comme qualitatif. Il est vrai qu'au cours de l'histoire, c'est le critère quantitatif qui a été le plus utilisé. Il permet de déterminer des sujets ayant davantage de dignité ou moins de dignité, ce qui revient à classer les hommes en fonction de leurs qualités, échelle de mesure qu'on a établie selon les critères en vigueur à chaque époque. De fait, ce processus est celui qui a permis par le passé de désigner les sujets de l'ordre social manquant totalement de dignité ainsi que ceux possédant une moindre dignité. Ce critère n'a pas précisément été utilisé de l'intérêt de ceux qui avaient été classés comme indignes et il n'y a aucune raison de penser que cette constante historique ne se reproduira pas dans le futur.

Dans le même ordre d'idée, on pourrait considérer que la dignité est une donnée culturelle comprise comme relative et non inhérente à la personne humaine – même s'il faudrait préciser dans quel sens on dit qu'elle n'est pas inhérente. Ceux qui pensent ainsi expliquent que le fait d'attribuer la dignité est quelque chose d'arbitraire. Cet argument se fonde sur un mode de pensée spécifique à la biologie. Ainsi Marcelo Palacios, ancien membre du Comité national d'éthique espagnol, a affirmé que « la dignité n'est pas une donnée inhérente à l'être humain, mais un attribut culturel que nous nous sommes donné<sup>70</sup>. »

## 2. Dignité et Droit

### 2.1 La reconnaissance de la dignité

La notion de « dignité humaine » en tant que concept juridique a surtout été intégrée dans les Constitutions qui ont été adoptées après la Seconde Guerre mondiale, notamment chez les puissances vaincues. Elle figure aussi en particulier dans la Constitution espagnole de 1978, que l'on peut considérer comme une Constitution d'après-guerre. Elle représente dans une large mesure la réalisation

69 Peter Singer, *Ética práctica*, tome 2, Cambridge University Press, 1995, p. 237.

70 « Personnellement, je ne crois pas que la dignité soit inhérente à l'être humain ; c'est plutôt un attribut culturel que nous nous sommes donné parce que nous avons la capacité rationnelle d'élaborer cet ensemble de jugements. Car si la dignité était intrinsèque, il faudrait qu'elle soit d'origine génétique, et si c'était le cas, il faudrait qu'elle porte la charge – pour ne pas dire le fardeau – génétique de tous les êtres qui nous ont précédés, y compris les reptiles eux-mêmes... », Marcelo Palacios, *Comparecencia ante la Comisión del Senado sobre Eutanasia*, Senado-comisión, 8 de abril de 1999, n° 414, p. 23, texte en espagnol : <http://www.condignidad.org/zarchivos/legales/marcelopalacios.pdf?phpMyAdmin=f1e-07de20b1b35aced62f91283f0938>



ultime d'un concept qui est enraciné dans notre tradition juridique. C'est pourquoi on a dit que la tradition juridique espagnole est centrée sur la reconnaissance de la dignité de la personne et sa place centrale dans la vie sociale. Les deux concepts découleraient de la philosophie scolastique. Les *Lois des Indes*, quintessence pratique de la Seconde Scolastique, seraient un exemple frappant du souci de préserver la dignité de la personne, héritage d'une tradition qui remonterait aux Chartes médiévales, bases de nombreuses libertés individuelles<sup>71</sup>.

Dans la législation actuelle, la dignité de la personne est la clé de voûte du système basé sur la Déclaration universelle des droits de l'homme et la Convention européenne, et, bien sûr, sur les normes requises par l'Union européenne et même l'OTAN.

## 2.2. La dignité dans les Déclarations des droits de l'homme.

Toutefois, devant la pluralité des idéologies qui reprennent à leur compte les Déclarations, nous sommes portés à dire que le secrétaire d'État américain John Foster Dulles avait raison quand, au moment de la rédaction de la Déclaration, il disait que celle-ci était une réalisation déterminante des démocraties face aux États totalitaires ou à ceux qui se lançaient sur la voie du totalitarisme. Mais, plus de soixante ans après la Déclaration universelle, il convient de se demander si nous avons réussi à atteindre son objectif fondamental, qui, à mon avis, était d'éviter que les États soient tentés de mettre en place des filtres pour le statut personnel et la reconnaissance des droits fondamentaux. On a coutume de dire qu'elle voulait empêcher le recours arbitraire à de tels moyens, mais je pense que la solution serait plutôt de proclamer une réalité reconnue par tous les États qui fait que toute forme de discrimination est arbitraire.

## 2.3. Le découpage de la vie humaine

Il ne fait aucun doute qu'après la décolonisation, le nouveau coup porté contre l'esclavage, la reconnaissance de l'égalité de droit pour les femmes et l'élimination des régimes totalitaires en Europe centrale et orientale, nous avons gagné du terrain en ce qui concerne la défense de la dignité. Mais la discrimination entre les êtres humains a ressurgi par la voie du découpage temporel de la vie prénatale. Pour réduire celle-ci, à côté de la pratique de l'avortement, il y a maintenant la combinaison de la procréation médicalement assistée et de la médecine régénérative. C'est ce processus qui, selon José Luis Requero<sup>72</sup>, a pour effet le découpage juri-

71 Voir, par exemple, Alfonso García Valdecasas, *El hidalgo y el honor*, Biblioteca Contemporanea, Madrid, 1958.

72 « La réalité est dure et peut se résumer dans une affirmation que j'ai déjà avancée : on peut dire

dique de la vie humaine. Il commence, comme l'indique l'auteur, avec l'arrêt 53/85 du Tribunal constitutionnel et se renforce définitivement dans l'arrêt 14/2006 où, avec l'acceptation du terme « pré-embryon », le découpage se radicalise. Comme l'écrit Requero, « si le *nasciturus* [l'enfant à naître, ndlt.] ne possède pas le droit à la vie, mais que la vie qui se concrétise dans son stade d'évolution le place à un échelon inférieur - il est un bien juridiquement protégé par la Constitution - par rapport au fœtus, le devenir de l'embryon, lui, est plus problématique. Et le niveau de protection baisse encore plus avec l'introduction de la phase de « pré-embryon », le Tribunal constitutionnel estime que l'embryon et son devenir ne justifient pas des actes contraires à la dignité de la personne humaine.<sup>73</sup> »

Dans son analyse de la jurisprudence constitutionnelle, Andrés Ollero a fait preuve d'une clairvoyance peu commune quand il a étudié le processus de manipulation que subit l'embryon *in vitro*. Comme il le déclare, en faisant allusion à la décision 212/1996 du Tribunal constitutionnel espagnol : « Après avoir affirmé que la vie était un processus continu, on commence à couper la vie en morceaux... Le continuum a disparu. Nous ne sommes pas devant un bien juridique - un être humain vivant ou un sujet vital -, destiné à devenir une personne - détentrice de droits - à défaut d'agir ... ce qui fait aujourd'hui l'objet d'un vote, c'est de savoir s'il est légal de fabriquer des êtres humains ou même s'il est légal de fabriquer des personnes.<sup>74</sup> »

Le point crucial semble être la distinction entre personne et individu humain qu'une frange de la pensée contemporaine établit afin de neutraliser les effets les plus dissuasifs de la Déclaration de 1948. Le philosophe italien Sergio Cotta nous mettait déjà en garde à propos de cette différenciation en affirmant qu'on peut ainsi « conclure sur la question débattue : au-delà des différences d'orientation philosophique [...], la réflexion théorique la plus sérieuse et la plus cohérente reconnaît qu'il y a identité réelle entre la personne et l'individu humain. Dans cette tradition commune, la véritable ligne de démarcation s'établit entre les penseurs qui conçoivent la personne comme participante de la transcendance divine ou ouverte à la transcendance, ou en relation avec l'être, et ceux qui, à l'inverse, la considèrent comme résolue dans l'immanence. Même si dans aucun de ces courants on ne retrouve d'emblée l'opposition - courante à l'heure

---

que le statut juridique de la vie de l'enfant à naître est, entre nous, plus que précaire. Depuis que le délit d'avortement a été dépénalisé, il y a 20 ans, dans trois affaires, grâce au système des classifications... », J.-L. Requero, "Derecho a la vida y vida embrionaria", in *Persona y Derecho*, 54, I (2006) p. 217.

73 Idem, p. 219.

74 A. Ollero, *Bioderecho* : entre la vida y la muerte, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, Navarre, 2006.

actuelle - entre personne et individu. La personne EST l'individu humain. C'est le sens précis que revêt ici l'usage du terme<sup>75</sup> ».

La distinction entre personne et individu humain a été faite à propos de la vie prénatale dès le moment où tout le monde a adopté le concept de « pré-embryon » apparu dans le rapport Warnock<sup>76</sup> - même si ce dernier a été par la suite abandonné à cause de son intention dévalorisatrice.

Ce qui menace le concept philosophique et juridique de « personne », c'est aussi qu'on applique ce terme de manière restrictive en le rattachant à la personne totalement développée ou à la personne qui vit dans « des conditions pleinement dignes ». Cela autorise, par exemple, la destruction d'embryons surnuméraires issus de la procréation médicalement assistée ou encore leur utilisation à des fins expérimentales ou pour la collecte de cellules et de tissus utilisables, soi-disant pour traiter certaines maladies. Une telle orientation est inquiétante parce que la catégorie des membres de l'espèce humaine dont la vie n'est pas protégée s'étend de plus en plus et aussi parce que les produits qu'on évalue en fonction de la valeur de la vie « semi digne » sont de plus en plus banalisés.

#### 2.4. La dignité dans la Constitution espagnole

En ce qui concerne la notion de dignité dans la Constitution espagnole, Jesús Gonzàles Pérez a gardé une conception jus naturaliste. Pour cet auteur, l'article 10.1 de la Constitution de 1978 représente la consécration de la personne et de sa dignité comme principe directeur de l'ordre juridique<sup>77</sup>. Comme le mentionnait en son temps Antonio Hernandez Gil, non seulement il s'agit d'un principe juridique spécifique, mais il fait ressortir la façon dont le législateur comprend le fondement de l'ordre juridique et de la paix sociale. Ceci, bien sûr, peut permettre au législateur espagnol - comme précédemment à l'allemand ou à l'italien - de faire le lien avec une conception jus naturaliste qui fonde la dignité et en reconnaît le véritable sens. Bien entendu, cela n'implique pas que la Constitution favorise une doctrine particulière ou soutienne ce qu'on pourrait appeler une conception définitive. Nous pouvons donc dire que, comme pour la plupart des idées fondatrices des droits fondamentaux - on le voit, par exemple

75 Sergio Cotta, « Persona », in *Anuario de Derechos Humanos*, Vol. I, Universidad Complutense, Madrid, 2000, p. 31. Texte en espagnol <http://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/view/ANDH0000110013A/21043>, p. 29-30.

76 *Fécondation et embryologie humaines*, rapport de la Commission d'enquête britannique, qui a imposé officiellement le terme de « pré-embryon » (M. Warnock, *Report of Inquiry into Human Fertilization and Embryology*, London, 1984), traduit par I. Espalieu, La Documentation française, Paris, 1985.

77 Jesús González Pérez, *La dignidad de la persona*, Civitas, Madrid, 1986, p. 80.



chez les Pères fondateurs américains - le fondement de la législation est la reconnaissance de droits préexistants, non au sens de droits antérieurs à la communauté politique mais au sens de droits que la communauté reconnaît dans sa Constitution. Il s'agit de quelque chose de donné, non de construit.

À l'inverse, pour le moraliste Nicolás Gómez Dávila, la « première révolution a éclaté quand il est venu à l'idée d'un imbécile qu'on pourrait inventer le droit<sup>78</sup> ». Cette interprétation a été qualifiée de naïve et attribuée au révisionnisme par une frange des écoles positivistes qui ont dominé au cours de ces dernières années. Mais, il faut bien le dire, quel que soit le sens que l'on donne à la dignité, une fois qu'elle a été formalisée, il n'est pas logique de lui attribuer une signification qui satisfait surtout les reconstruteurs de ce concept. C'est ce que fait pourtant la majeure partie de ceux qui défendent les idées radicales. Quand ils sont vraiment cohérents, ils soutiennent que le concept d'égalité inscrit dans la législation n'a pas de sens. Dans le même temps, ils le réinterprètent en le privant d'un sens précis. Mais le législateur, l'interprète de la Constitution ou de la doctrine, ne peut décider de ce qu'est la dignité en fonction des idées particulières du moment. Si tel était le cas, il aurait été vain d'avoir inscrit la dignité dans les textes constitutionnels avec tant d'insistance et une telle pertinence. Nous serions alors en présence d'une modification de la Constitution opérée en quelque sorte par ceux qui ne disposent d'aucun pouvoir pour cela. C'est plus scandaleux encore dans des systèmes rigides comme cherche à l'être le système espagnol.

Jésus Gonzalès Perez insiste sur le fait qu'indépendamment de l'ambiguïté des termes employés par le législateur - parfois « valeur », d'autres fois « principes » -, nous nous trouvons devant un principe général du droit qui ne perd pas son statut parce qu'il a été intégré par le droit positif. Il existe trois catégories de principes généraux de droit - ceux du droit naturel, les traditionnels et les politiques -, et nous avons là un principe qui relève des trois catégories. S'il y a donc quelque chose de permanent dans le droit, c'est bien la dignité de la personne. Pour beaucoup la dignité serait même un principe clairement inscrit dans notre tradition juridique. Enfin, comme le reconnaît la Constitution espagnole, c'est un principe directeur de l'ordre politique.

Si la nature des principes généraux fait l'objet de nombreux débats de nos jours, leurs fonctions ont été particulièrement analysées par la doctrine espagnole. Pour cette dernière, la dignité serait un principe directement applicable, ne nécessitant pas de médiation. Elle serait aussi un fondement du système juridique, c'est-à-dire une orientation pour l'interprétation de l'ordre juridique lui-même, ce qui se traduit par une norme de conduite et une limite de

78 Nicolás Gómez Dávila, *Escolios a un Texto Implícito: Selección*, Villegas Editores, Bogota, 2004.

l'exercice des droits imposant au comportement de l'homme, dans ses rapports avec autrui, deux sortes de contrainte : l'une, positive, par laquelle l'homme doit s'efforcer de manifester le plus grand respect pour la dignité des personnes qui sont en contact avec lui, et l'autre, négative, où la dignité d'autrui opère comme une limite à l'exercice de ses droits. Finalement le principe que nous analysons a la fonction d'intégration du système juridique, comme l'indique l'article I, 4 du Code civil espagnol<sup>79</sup>.

## 2.5. La dignité dans la Constitution allemande

En raison de la place importante que la dignité tient dans la Loi fondamentale de Bonn, la doctrine allemande a réalisé un grand effort de systématisation. La position la plus classique reste celle définie par G. Dürig<sup>80</sup>, qui s'est référé au principe kantien de non instrumentalisation. On a toutefois reconstruit le concept au point de le rendre méconnaissable tant en ce qui concerne le début de la vie que dans ce qui touche à la fin de vie, comme on le verra plus loin. À la suite de cette reconstruction, même les auteurs qui avaient critiqué le concept dont on a parlé ci-dessus ont été scandalisés au vu des conséquences qui en ont découlé et qu'ils n'avaient probablement pas prévues. Ainsi E. W. Bökenförde a fait part de sa préoccupation et signalé, dans le *Frankfurter Allgemeine Zeitung* du 3 septembre 2003, que « la dignité humaine était tangible ». Tout cela dans un contexte de débat pour savoir si la torture elle-même pouvait être interprétée comme ne contrevenant pas à la dignité humaine.

C'est pour toutes ces raisons que nous pouvons comprendre que la dignité est un élément fondamental du combat en faveur du Droit tel qu'il apparaît dans l'argumentation de Jhering<sup>81</sup>.

Comme le disait Ignacio Gutiérrez, « c'est en cela que consiste la lutte pour le Droit avec un D majuscule. Non pas le combat pour des droits limités et limitables, le combat pour imposer les droits minuscules prévus par la Loi ou même inscrits dans la Constitution soumise à un régime juridique qui nécessairement les restreint, mais le combat pour le Droit compris comme règle du comportement collectif fondée sur la reconnaissance réciproque de la dignité de chaque individu<sup>82</sup> ».

79 « 4. Les principes généraux du droit s'appliquent en l'absence de loi ou de coutume, sans préjudice du fait qu'ils contribuent à façonner le système juridique. » Code civil, Titre préliminaire, ch. 1, art. 1,4, texte en espagnol : <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/cc/tprel.htm>

80 Günter Dürig, « Der Grundrechtssatz von der Menschewurde », in *Archiv des Öffentlichen Rechts*, 1956.

81 Voir Rudolf Von Jhering, *La lutte pour le droit*, Dalloz, Paris, 2006.

82 Ignacio Gutiérrez Gutiérrez, *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid, 2005, p 36.